

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016도21389 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)  
피 고 인 피고인  
상 고 인 검사  
원 심 판 결 서울동부지방법원 2016. 12. 1. 선고 2016노147 판결  
판 결 선 고 2017. 6. 8.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울동부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

피고인은 피해자와 식당을 동업하면서 알게 되었는데, 2013. 10. 16. 18:20경 피해자와 성관계를 하면서 찍은 피해자의 나체 사진 2장(이하 '이 사건 사진'이라 한다)을 다른 사람과 함께 있는 피해자에게 휴대전화 카카오톡 메시지를 이용하여 전송하였다. 이로써 피고인은 자기의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 통신 매체를 통하

여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 그림을 상대방에게 도달하게 하였다.

## 2. 원심의 판단

원심은 다음과 같은 사정들을 내세워 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 전송한 이 사건 사진이 성적 수치심이나 혐오감을 일으키거나 피고인에게 자신 또는 피해자의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적이 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 인정할 증거가 없다는 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄로 판단하였다.

가. 피고인이 자신을 헐박하기 위하여 이 사건 사진을 전송하였다거나 이 사건 사진으로 성적 수치심을 느꼈다는 피해자의 진술을 그대로 믿기 어렵다.

나. 피고인은 이 사건 공소사실 기재 일시에 카카오톡 메시지를 이용하여 피해자에게 사진의 영상을 직접 전송한 것이 아니라 자신의 사진이 저장되어 있는 드롭박스 애플리케이션에 접속할 수 있는 인터넷 주소를 링크하였을 뿐이다.

다. 피고인은 상당한 기간 동안 피해자와 성관계를 유지해 왔는데, 이 사건 사진을 포함하여 피해자에 대한 촬영물이 피해자의 의사에 반하여 촬영된 것이 아닌 것으로 보인다.

라. 이 사건 당시 피고인과 피해자의 관계가 파탄에 이르렀다고 볼 수는 없고, 피고인이 이 사건 사진을 이용하여 피해자를 헐박하려는 의도가 있었다고 인정하기 어렵다.

마. 피고인이 이 사건 사진을 전송한 것은 피해자의 동의 아래에 촬영된 이 사건 사진을 보여주려는 목적이 있었을 뿐 이를 넘어 이 사건 사진 내용이 제3자에게 공개되거나 피해자로 하여금 성적 수치심을 느끼게 하려는 목적은 없었다고 보인다.

바. 피고인은 이 사건 공소사실 기재 일시로부터 며칠 전 피해자가 자신에게 영상통

화를 하여 나체를 보여주어 카카오톡 메시지를 통해서 이 사건 사진을 전송하였다고 진술하고 있고, 피해자는 이 사건 공소사실 기재 행위 이전에 상반신을 벗고 있는 피해자의 남편 사진을 피고인에게 전송하기도 하였다.

### 3. 대법원의 판단

가. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '성폭력처벌법'이라 한다) 제13조는 "자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 '성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건'(이하 '성적 수치심을 일으키는 그림 등'이라 한다)을 상대방에게 도달하게 한 사람"을 처벌하고 있다. 성폭력처벌법 제13조에서 정한 '통신매체이용음란죄'는 '성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리'를 보장하기 위한 것으로 성적 자기결정권과 일반적 인격권의 보호, 사회의 건전한 성풍속 확립을 보호법익으로 한다.

'자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적'이 있는지 여부는 피고인과 피해자의 관계, 행위의 동기와 경위, 행위의 수단과 방법, 행위의 내용과 태양, 상대방의 성격과 범위 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다. 또한 '성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 것'은 피해자에게 단순한 부끄러움이나 불쾌감을 넘어 인격적 존재로서의 수치심이나 모욕감을 느끼게 하거나 싫어하고 미워하는 감정을 느끼게 하는 것으로서 사회 평균인의 성적 도의관념에 반하는 것을 의미한다. 이와 같은 성적 수치심 또는 혐오감의 유발 여부는 일반적이고 평균적인 사람들을 기준으로 하여 판단함이 타당하고, 특히 성적 수치심의 경우 피해자와 같은 성별과 연령대의 일반적이고 평균적인 사람들을 기준으로 하여 그 유발 여부를 판단하

여야 한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008도7007 판결, 헌법재판소 2016. 12. 29. 선고 2016헌바153 결정 등 참조).

성폭력처벌법 제13조에서 '성적 수치심을 일으키는 그림 등을 상대방에게 도달하게 한다'라는 것은 '상대방이 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 직접 접하는 경우뿐만 아니라 상대방이 실제로 이를 인식할 수 있는 상태에 두는 것'을 의미한다. 따라서 행위자의 의사와 그 내용, 웹페이지의 성격과 사용된 링크기술의 구체적인 방식 등 모든 사정을 종합하여 볼 때 상대방에게 성적 수치심을 일으키는 그림 등이 담겨 있는 웹페이지 등에 대한 인터넷 링크(internet link)를 보내는 행위를 통해 그와 같은 그림 등이 상대방에 의하여 인식될 수 있는 상태에 놓이고 실질에 있어서 이를 직접 전달하는 것과 다를 바 없다고 평가되고, 이에 따라 상대방이 이러한 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 성적 수치심을 일으키는 그림 등에 바로 접할 수 있는 상태가 실제로 조성되었다면, 그러한 행위는 전체로 보아 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 상대방에게 도달하게 한다는 구성요건을 충족한다고 보아야 한다.

나. 자유심증주의를 규정한 형사소송법 제308조가 증거의 증명력을 법관의 자유판단에 의하도록 한 것은 그것이 실체적 진실발견에 적합하기 때문이다. 따라서 증거판단에 관한 전권을 가지고 있는 사실심 법원은 사실인정을 하면서 공판절차에서 인식한 내용과 조사한 증거를 남김없이 고려하여야 한다.

증거의 증명력은 법관의 자유판단에 맡겨져 있으나 그 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 한다. 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도이어야 하나 합리성이 없는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인

근거가 없이 의심하여 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용되지 않는다. 또한 범죄사실의 증명은 반드시 직접증거만으로 이루어져야 하는 것은 아니고 논리와 경험칙에 합치되는 한 간접증거로도 할 수 있으며, 간접증거가 개별적으로는 범죄사실에 대한 완전한 증명력을 가지지 못하더라도 전체 증거를 상호 관련하여 종합적으로 고찰할 경우 그 단독으로는 가지지 못하는 종합적 증명력이 있는 것으로 판단되면 그에 의해서도 범죄사실을 인정할 수 있다(대법원 1998. 11. 13. 선고 96도1783 판결 등 참조).

다. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 피고인은 피해자와 식당을 동업하면서 알게 되어 2012. 4.경부터 내연의 관계를 유지해 왔으나, 2013. 8.경부터 채무 문제 등으로 사이가 좋지 않게 되었다.

(2) 피고인은 2013. 10. 16. 17:44경부터 18:00경 사이에 피해자에게 '너 인생은 이 미????.', '죽어 죽으면 @@@@', '놀년이 없어서 김씨하고 이씨하고 노냐?????' 등의 휴대폰 문자메시지를 보냈다.

(3) 피고인은 같은 날 18:17경 피해자에게 휴대폰 카카오톡 메신저를 이용하여 이 사건 사진 중 1장이 저장되어 있는 드롭박스 애플리케이션에 접속할 수 있는 인터넷 주소 링크(인터넷 주소 1 생략)를, 이어 18:18경 'ㅋㅋㅋ'라는 메시지를, 18:20경 다시 이 사건 사진 중 다른 1장이 저장되어 있는 드롭박스 인터넷 주소 링크(인터넷 주소 2 생략)(이하 위 두 개의 드롭박스 인터넷 주소 링크를 합하여 '이 사건 인터넷 링크'라 한다)를, 18:24경 '뭐해 잘 보란 말이야'라는 메시지를, 18:30경 '♥♥♥♥♥♥♥♥' 메시지를 보냈다.

(4) 피해자는 같은 날 21:47경 피고인에게 휴대폰 카카오톡 메신저를 이용하여 '좋은

것 잘 받았어~ 내가 잘 간직할게. 쓸 때가 생겼네'라는 메시지를 보냈고, 이어 21:55경 까지 '집', '남편하고 있어', '술 마시고 얘기 다하고 있어', '난 후련해 다 털어놓고 나니'라는 메시지를 보냈다.

(5) 피고인은 수사기관에서 조사받을 당시 '이 사건 사진은 피해자를 협박하려고 보낸 것이 아니라 피고인의 성적 만족을 위해서 보낸 것이 맞고, 그 전에 성관계를 했던 추억들을 사진으로 다시 되새기게 하려고 보낸 것'이라고 진술하였다.

(6) 피해자는 수사기관에서 '이 사건 당시 피해자가 피고인에게 남편과 저녁을 먹으면서 가게 빛에 대하여 다 이야기한다고 말을 하였는데도 피고인은 피해자가 남편과 저녁을 먹는 동안에도 계속 카카오톡 메시지를 보내왔고, 피해자의 나체 사진을 보낸 것을 확인하는 순간 놀라고 수치스러워 휴대폰을 닫았다'고 진술하였다. 피해자는 제1 심법정에서도 같은 내용의 진술을 하였다.

라. 다음과 같은 사정들을 종합해 보면, 피고인이 자기의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 통신 매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 그림을 상대방에게 도달하게 하였다는 이 사건 공소사실을 충분히 인정할 수 있다.

(1) 이 사건 사진은 피고인이 피해자와 성관계를 하면서 찍은 피해자의 나체 사진으로서 피해자뿐만 아니라 피해자와 같은 성별과 연령대의 일반적이고 평균적인 사람들의 성적 도의관념에 비추어 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 그림이나 영상에 해당한다.

(2) 피해자는 피고인으로부터 이 사건 사진을 받을 당시 남편에게 피고인과의 관계 등에 관해 솔직하게 얘기를 하고 있었던 것으로 보인다. 피해자가 이 사건 사진을 확인한 직후 피고인에게 카카오톡 메시지를 보내 이 사건 사진을 추후 증거로 사용할 뜻

을 나타낸 점에 비추어 이 사건 사진을 보는 순간 놀라고 수치심을 느꼈다고 한 피해자의 수사기관과 제1심법정 진술의 신빙성을 인정하는 것이 경험칙에 부합한다.

(3) 피고인이 피해자에게 이 사건 사진을 보낼 당시 같이 보낸 휴대폰 문자메시지와 카카오톡 메시지의 내용에 비추어, 피고인은 이 사건 당시 단순히 피해자에게 이 사건 사진을 보여주려는 목적만을 가지고 있었다기보다는 사이가 나빠진 피해자에게 둘이 성관계를 한 사진을 보유하고 있다는 사실을 알리고 피해자에게 자신과 내연관계에 있었다는 사실을 상기시킴으로써 자신의 성적 욕망을 만족시키거나 피해자에게 보복이나 고통을 줄 목적으로 피해자에게 이 사건 사진을 보낸 것으로 보인다. 피고인이 수사기관에서 한 진술도 이에 부합하고, 이 사건 전에 피고인과 피해자의 사이가 좋았을 당시 피고인이 피해자에게 이 사건 사진과 같은 종류의 사진을 보낸 적이 없다.

(4) 앞에서 본 법리에 비추어 피고인이 휴대전화로 이 사건 사진이 저장된 이 사건 인터넷 링크를 피해자에게 보낸 것은, 이를 통해 피해자가 이 사건 사진을 바로 접하여 인식할 수 있는 상태가 조성되었고 실질적으로 이 사건 사진을 직접 전달하는 것과 같으므로, 성적 수치심을 일으키는 그림 등을 상대방에게 도달하게 한 경우에 해당한다.

(5) 이 사건 사진이 피해자의 동의를 받아 촬영된 것인지 여부, 피고인에게 이 사건 사진 내용이 제3자에게 공개되거나 피해자로 하여금 성적 수치심을 느끼게 하려는 목적이 있었는지 여부는 이 사건 공소사실의 구성요건이 아니다. 설령 피해자의 동의를 받아 촬영되었다고 하더라도 이 사건 사진을 피해자에게 도달하게 할 당시 피해자의 의사에 반하여 이루어진 것이라면 통신매체이용음란죄가 성립할 수 있다.

(6) 피해자가 이 사건 공소사실 기재 일시부터 며칠 전 피고인에게 영상통화를 통하여 나체를 보여주었는지 여부나 피해자가 이 사건 공소사실 기재 행위 이전에 상반신

